



RAPPORT DE Mme MARILLY, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 812 du 10 décembre 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-11.604

**Décision attaquée : arrêt rendu le 12 décembre 2023 par la cour
d'appel d'Orléans**

Mme [B] [K]

C/

M. [E] [Z] né [M]

1 - Rappel des faits et de la procédure

Des relations entre M. [M] (devenu M. [Z] le 5 août 2022) et Mme [B] [K] sont issus deux enfants, [S], né le 11 mars 2012 et [L], né le 4 novembre 2014.

Par jugement rendu le 1er décembre 2022, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Orléans a notamment :

- constaté que les parents exercent conjointement l'autorité parentale,
- fixé la résidence habituelle des enfants alternativement au domicile de chacun des parents, sauf meilleur accord, comme suit :

* les semaines paires chez la mère et les semaines impaires chez le père : du vendredi sortie des classes ou 16 heures 30 au vendredi suivant,

* les semaines impaires chez la mère du mercredi midi sortie d'école au jeudi matin rentrée d'école,

* l'alternance étant maintenue durant les petites vacances scolaires à l'exception des vacances de Noël,

* la première moitié des vacances de Noël chez la mère et la seconde moitié chez le père les années impaires ;

inversement les années paires,

* les 1er et 3ème quarts des vacances d'été chez la mère et les 2ème et 4ème quarts chez le père les années impaires, inversement les années paires,

- fixé à 700 euros par mois et par enfant, outre indexation, la contribution paternelle à l'entretien et l'éducation des enfants, payable mensuellement, d'avance, en sus des prestations sociales et ce, à compter du 18 octobre 2022,

- condamné M. [M] (devenu M. [Z] le 5 août 2022) au paiement de cette pension alimentaire,

- dit que les frais de scolarité et extra scolaires seront pris en charge en totalité par M. [M] (devenu M. [Z] le 5 août 2022),

- dit que les frais médicaux et paramédicaux non remboursés seront pris en charge par moitié par chacun des deux parents.

Par arrêt du 12 décembre 2023, la cour d'appel d'Orléans a notamment :

- Confirmé en ses dispositions soumises à la cour le jugement rendu le 1er décembre 2022 par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire d'Orléans, à l'exception du droit de visite et d'hébergement de la mère les mercredis des semaines impaires et de l'alternance pendant les vacances d'été ainsi que de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants, dispositions infirmées,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant :

- Dit que Mme [K] ne bénéficiera plus d'un droit de visite et d'hébergement les semaines impaires du mercredi sortie des classes au jeudi matin reprise des classes,

- Fixé la résidence des enfants durant les vacances scolaires les années paires, la première moitié pour la mère et la seconde moitié pour le père et les années impaires, la première moitié pour le père et la seconde moitié pour la mère,

- Fixé à compter de l'arrêt à la somme de 200 euros par mois et par enfant la contribution de M. [Z] à l'entretien et l'éducation de [S] et [L], qui devra être versée chaque mois et d'avance avant le cinq du mois au domicile de Mme [K] qui percevra en plus les prestations ouvertes de droit par les mineurs ;

- l'a condamné en tant que de besoin au paiement de cette somme,

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de Mme [K] formé le 12 février 2024.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° J2411604 Du 12 février 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 12 juin 2024 (article 700 CPC : 3000 euros). Signifié le 12 juin 2024
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense de M. [Z] : déposé le 12 août 2024 (article 700 CPC : 4000 euros). Signifié le 12 août 2024

2 - Exposé des moyens

2.1 - Premier moyen

Mme [K] fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué de dire que Mme [K] ne bénéficiera plus d'un droit de visite et d'hébergement les semaines impaires du mercredi sortie des classes au jeudi matin reprise des classes, fixé la résidence des enfants durant les vacances scolaires les années paires, la première moitié pour la mère et la seconde moitié pour le père et les années impaires, la première moitié pour le père et la seconde moitié pour la mère, fixe à compter de l'arrêt à la somme de 200 euros par mois et par enfant la contribution de M. [Z] à l'entretien et à l'éducation de [S] et [L], qui devra être versée chaque mois et d'avance avant le cinq du mois au domicile de Mme [K] et de le condamner en tant que de besoin au paiement de cette somme, alors ;

« 1°/ que dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa ; qu'en effet, les juges du fond doivent s'assurer que le mineur a eu la possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ; que dès lors, le juge ne doit pas seulement enjoindre aux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, au tuteur ou, le cas échéant, à la personne ou au service à qui il a été confié, de délivrer cette information mais il doit vérifier qu'ils s'en sont effectivement acquittés ; qu'en jugeant au contraire que dès lors qu'un avis avait été délivré le 18 août 2023 enjoignant aux parties d'informer les enfants mineurs de leur droit à être entendus conformément aux dispositions de l'article 338-1 du code de procédure civile, les exigences résultant de cet article avaient été respectées, la cour d'appel a violé les articles 21 du Règlement (UE) n° 2019/1111, dit Bruxelles II ter, et 338-1 du code de procédure civile ;

2°/ que dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa ; que dès lors, le juge ne peut statuer sur un litige concernant un tel mineur sans que cette information n'ait été effectivement délivrée au mineur, information qui doit être mentionnée dans la décision ; qu'en statuant sur un contentieux concernant des mineurs capables de discernement, après avoir relevé que « en dépit de l'avis délivré le 18 août 2023 en application de l'article 912 du code de procédure civile, enjoignant aux parties d'informer les enfants mineurs de leur droit à être entendus conformément aux dispositions de l'article 338-1 du code de procédure civile, celles-ci n'en ont pas justifié » et en se déterminant ainsi, en l'état d'un doute sur l'exécution de l'obligation d'information prévue par l'article 338-1 du code de procédure civile, la cour d'appel a violé les articles 21 du Règlement (UE) n° 2019/1111, 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, 338-1 du code de procédure civile et 388-1 du code civil ;

3°/ que le mineur capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant ; que dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa ; qu'en se déterminant, sans mentionner que les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, s'étaient acquittés de leur

obligation d'information de leurs enfants quant à leur droit d'être assisté d'un avocat, la cour d'appel a violé l'article 338-1 du code de procédure civile .

2.2 - Second moyen

Mme [K] fait grief infirmatif attaqué de fixer à compter de l'arrêt à la seule somme de 200 euros par mois et par enfant la contribution de M. [Z] à l'entretien et à l'éducation de [S] et [L], qui devra être versée chaque mois et d'avance avant le cinq du mois au domicile de Mme [K] et de le condamner en tant que de besoin au paiement de cette somme, alors ;

1°/que dans ses conclusions, Mme [K] faisait valoir que M. [Z] s'était organisé pour dissimuler ses revenus à partir de la décision du 1er décembre 2022 et qu'il disposait d'autres ressources et notamment de revenus procurés par ses sociétés, et qu'il disposerait d'assurances vie, avoirs, placement financiers et intérêts de son capital (Concl., p. 21 et 22) ; qu'en se déterminant sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, sans procéder à cette recherche qui lui était demandée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 371-2 du code civil ;

2°/ qu'en se fondant sur des revenus de la mère d'un montant de 2442 euros par mois et du père, à hauteur de 3576 euros par mois en 2022, sans expliciter s'il s'agissait pour chacun de revenus avant ou après impôts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 371-2 du code civil ;

3°/ qu'en condamnant M. [Z] à verser la seule somme mensuelle de 200 euros au titre de la contribution à l'entretien et à l'éducation par mois et par enfant, sans examiner concrètement les besoins des deux enfants, en considération des besoins des enfants eu égard à leur âge et à leurs habitudes de vie, la cour d'appel a violé l'article 371-2 du code civil ;

3 - Proposition(s) de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le second moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

L'article 371-2 du code civil dispose que : « *Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant. Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur.* »

Son montant est fixé en fonction des facultés contributives de chacun des parents ainsi que des besoins des enfants (1re Civ., 23 octobre 2013, n° [12-25.301](#), Bull. n° 203), ces besoins devant être appréciés in concreto (1re Civ., 22 mars 2005, n° 03 -13.135, Bull. civ. I, n° 140).

Il est de jurisprudence constante que les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation de l'ensemble des ressources des parties et du montant de la contribution versée pour les enfants (1re Civ., 22 mars 2005, n° [03-13.135](#), Bull. n° 140 ; 8 octobre 2008, n° [06-21.912](#), Bull. n° 219).

En l'espèce, pour infirmer la décision du premier juge et fixer la contribution de M. [Z] à l'entretien et l'éducation des enfants, la cour d'appel a d'abord rappelé que la réalité des besoins d'un enfant est caractérisée par les dépenses relatives aux vêtements, à la

nourriture, aux activités de loisirs mais aussi aux frais particuliers liés à sa scolarité et à sa santé.

Elle a ensuite pris en compte les ressources et les charges des deux parents.

Elle a également relevé l'ensemble des dépenses qui avaient pu être faites par Mme [K] grâce à la pension alimentaire versée par M. [Z], correspondant en partie à leurs besoins, à savoir « *acheter un trombone, louer un violon, louer un équipement d'escrime, financer l'inscription de leur fils aîné à l'équitation, acheter des fournitures scolaires à l'aîné, acheter des vêtements, un vélo, une trottinette, racheter l'ensemble du mobilier et de la literie pour aménager la chambre des enfants, partir en vacances avec ses enfants, financer les fêtes d'anniversaire des garçons et offrir à ses enfants un lieu de vie (appartement en centre-ville d'[Localité 2]), situé à proximité des établissements scolaires, du conservatoire de musique et du domicile du père* ».

Prenant ainsi en compte les ressources et les charges des parties ainsi que les besoins des enfants dont elle a rappelé la teneur en mentionnant les dépenses effectuées pour eux, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié la valeur et la portée des éléments produits devant elle, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni d'effectuer une recherche reposant sur des allégations dénuées d'offre de preuve, a estimé qu'il convenait de fixer à 200 euros par mois et par enfant la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, à compter de l'arrêt, étant rappelé que les frais de scolarité et frais extra scolaires étaient pris en charge en totalité par le père et ainsi légalement justifié sa décision.

Sous couvert de griefs de non fondés de violation de la loi et manque de base légale, le moyen ne tend donc qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine par les juges du fond du montant de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Dès lors que l'obligation d'information du mineur capable de discernement de son droit d'être auditionné par le juge et assisté d'un avocat incombe aux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, ont-ils intérêt à invoquer à hauteur de cassation l'absence de mention dans l'arrêt de ce qu'ils se sont acquittés de cette obligation ? (Article 338-1, alinéa 5, du code de procédure civile)

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant consacre un droit de l'enfant capable de discernement à être entendu dans toute procédure le concernant, l'audition contribuant à évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, considération primordiale dans toutes les décisions le concernant, selon l'article 3 de la même Convention.

L'article 3 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996, prévoit qu'un enfant qui est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, se voit conférer le droit d'être consulté et d'exprimer son opinion.

[Le règlement du 27 novembre 2003, n° 2201/2003 dit Bruxelles II bis](#) relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale et le règlement du 25 juin 2019, dit [Bruxelles II ter](#)¹, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, entré en vigueur le 1 août 2022, consacrent une place importante à l'audition de l'enfant dans les procédures le concernant :

L'article 23 du règlement Bruxelles II bis pose comme principe qu'une décision rendue en matière de responsabilité parentale n'est pas reconnue si, sauf cas d'urgence, la décision a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu².

L'article 21 du même règlement dispose que le droit de visite visé à l'article 40, paragraphe 1, point a), accordé par une décision exécutoire rendue dans un État membre, est reconnu et jouit de la force exécutoire dans un autre État membre sans qu'aucune déclaration lui reconnaissant force exécutoire ne soit requise et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance si la décision a été certifiée dans l'État membre d'origine conformément au paragraphe 2, lequel certificat ne peut être délivré par l'État membre d'origine que si l'enfant a eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

L'article 21 du règlement Bruxelles II ter prévoit que dans l'exercice de leur compétence (décisions relatives à la responsabilité parentale et décisions se prononçant sur le retour de l'enfant), les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité.

La prise en compte de la parole de l'enfant a été consacrée en droit positif par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, qui a inséré un [article 388-1](#) dans le code civil, modifié par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance en ces termes :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix.

Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

¹ Ce règlement abroge le règlement (CE) n° 2201/2003 dit « Bruxelles II bis »

² Article 39 du Règlement Bruxelles II ter

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. »

La référence très large à « *toute procédure le concernant* » permet de viser des instances se déroulant aussi bien devant le juge aux affaires familiales que devant le juge des enfants ou le juge des tutelles.

Précisons que le dernier alinéa de l'article 388-1 du code civil a été ajouté par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007. Issu d'un amendement déposé au Sénat, le texte initial prévoyait que le mineur soit informé par le juge de son droit à être entendu lors de toute procédure le concernant. La Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale a proposé de lui substituer la rédaction actuelle permettant « d'éviter l'envoi de courriers dont on ignore si l'enfant en sera réellement destinataire » ([Rapport](#) de V. Pécresse, fait au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, sur le projet de loi (n° 3184) , réformant la protection de l'enfance : Doc. AN n° 3256, p. 71).

Au regard des termes de l'alinéa 4 de l'article 388-1 du Code civil , le juge est dispensé d'informer directement l'enfant. **Son rôle consiste simplement à s'assurer que l'information a été délivrée.** C'est pour lui une obligation, mais il n'intervient plus qu'à titre subsidiaire ([Rapport](#) M.-A. Lardeux, Au nom de la commission des affaires sociales p. 29).

Des auteurs³ souligne qu' « *Il découle de ces textes que **le juge n'est pas envisagé comme le débiteur principal de l'information à délivrer.** La charge de l'information incombe donc aux personnes en relation directe avec l'enfant, mais pas au juge. Ces personnes apprécient librement si les conditions d'information de l'enfant sont réunies. Si les parents sont certes bien placés pour apprécier le discernement de leur enfant et l'informer de ses droits, grand est toutefois le risque d'instrumentalisation de l'enfant et rien ne garantit une information objective de l'enfant.*»

Les articles 338-1 à 338-5 du code de procédure civile précisent les conditions d'application de l'article 388-1 du code civil :

- **Le mineur capable de discernement est informé par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié de son droit à être entendu** et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant. Concrètement, lorsque la procédure est introduite par requête, la convocation à l'audience est accompagnée d'un avis rappelant les dispositions de l'article 388-1 du code civil et celles du premier alinéa du présent article. Lorsque la procédure est introduite par acte d'huissier, l'avis mentionné à l'alinéa précédent est joint à celui-ci.(Article [338-1](#) du code de procédure civile)

Des auteurs⁴ font remarquer que **les dispositions du code de procédure civile ne conditionnent pas l'avis délivré aux parents à une pré-évaluation du discernement de l'enfant :**

« Or, en pratique, il semblerait que certaines cours d'appel affichent dans certaines de leurs décisions et pas dans d'autres la date de l'avis adressé aux parents, et qu'une corrélation

³ Jcl audition du mineur en justice Caroline Watine-Drouin, Claire-Marie Péglion-Zika, Caroline Siffrein-Blanc §35

⁴ JCL sur l'audition du mineur en justice précité.

*puisse être faite, entre le rappel fait aux parents et l'âge de l'enfant (C. Siffrein-Blanc, Les critères de la mise en place de la résidence alternée : étude de décisions de cour d'appel (Bordeaux-Lyon-Aix-en-Provence-Versailles) : Dr. famille 2019, dossier 28. - Décisions avec visa précisant la date de l'avis adressé aux parties : CA Aix-en-Provence, 23 févr. 2017, 16/09612 : JurisData n° 2017-009113 (âge des enfants 14 et 12 ans). - CA Versailles, 16 juin 2016, n° 15/04440 : JurisData n° 2016-012740 (âge 11 ans). - Décisions sans visa d'un avis adressé aux parties les informant de leur droit : CA Aix-en-Provence, 25 oct. 2016, n° 16/01457 : JurisData n° 2016-022336 (âge 4 ans). - CA Aix-en-Provence, 4 mai 2017 : JurisData n° 2017-008793 (âge 5 ans). - CA Bordeaux, 22 déc. 2016, n° 15/05151 : JurisData n° 2016-029499 (âge 7 et 6) - CA Versailles, 9 mars 2017 : JurisData n° 2017-012242 (âge de l'enfant 7 ans)). Or, **cela reviendrait en réalité à préjuger, en fonction de l'âge, de la condition de discernement requise par l'article 388-1, condition qui doit en réalité être appréciée par les débiteurs de l'information que sont les parents.** »*

Le juge du fond, qui est le garant de ce droit à l'information du mineur, exerce donc son contrôle a posteriori (le plus souvent, au moment des débats).

La [circulaire du 3 juillet 2009](#) de présentation du décret du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice précise qu'il « *appartient à la juridiction saisie de vérifier, dans le cadre de l'instruction du dossier ou au cours des débats, que les informations requises ont effectivement été délivrées à l'enfant* ».

Elle ajoute qu' « *en l'absence de demande d'audition de la part du mineur capable de discernement, la preuve de ce qu'il a bien été destinataire des renseignements exigés par l'art. 388-1 du code civil pourra notamment être rapportée par un écrit signé des parents, mentionnant qu'ils ont informé le mineur de ses droits et que celui-ci ne souhaite pas en faire usage. Dans le cadre des procédures orales, le magistrat devra interroger les parties à l'audience et faire porter une mention sur ce point dans les notes d'audience. En toutes hypothèses, il apparaît nécessaire que la décision comporte une motivation spécifique sur la question de l'information du mineur (...). En effet, le défaut de précision sur ce point est susceptible de constituer un motif de non reconnaissance dans les autres Etats membres des décisions françaises en matière de responsabilité parentale, en application du règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 (...). Ainsi, le visa des dispositions de l'article 388-1 pourrait s'accompagner d'une formule ainsi rédigée : "le mineur, informé de son droit à être entendu, n'a pas fait de demande en ce sens".* »

On notera que la chambre juge de manière constante, en matière d'autorité parentale, qu'une partie n'est pas recevable à soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré de l'absence d'information du mineur de son droit d'être entendu (1re Civ., 9 février 2022, pourvoi n° 20-15.912 ; 1^{re} Civ., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-17.275, Bull. 2013, I, n° 138 ; 1re Civ., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-27.431).

Dans un arrêt du 11 septembre 2013, la Cour a précisé qu'une mère n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir omis de rechercher si les mineurs avaient été informés de leur droit à être entendus dès lors que la charge d'une telle information lui incombait (1re Civ., 11 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.543).

L'article 338-1 du code de procédure civile a été modifié par un décret [n° 2023-25 du 23 janvier 2023](#) pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses

dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille. Il est en vigueur depuis le 1^{er} mai 2023.⁵

Il a ajouté deux alinéas aux dispositions existantes :

« Dans toute convention soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales selon la procédure prévue par l'article 1143 ou par les articles 1565 et suivants, mention est faite que le mineur capable de discernement a été avisé de son droit à être entendu et assisté d'un avocat et, le cas échéant, qu'il n'a pas souhaité faire usage de cette faculté. »

Dans toute décision concernant un mineur capable de discernement, mention est faite que le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, la personne ou le service à qui il a été confié, se sont acquittés de leur obligation d'information prévue au premier alinéa. »

La [circulaire](#) de présentation des dispositions du décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023 rappelle ce qui a conduit à exiger davantage de formalisme, dans les décisions de justice, relativement à l'information du mineur capable de discernement à son droit d'être auditionné par le juge :

*« Aucune disposition du droit interne n'imposait de faire figurer dans la décision ou au dossier la mention de l'information donnée au mineur de son droit à être entendu. Cette absence de formalisme ne permettait pas de s'assurer aisément qu'une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion lui avait été donnée lorsque celui-ci n'avait pas été auditionné. **Ce défaut de preuve était préjudiciable à la circulation des décisions françaises en matière de responsabilité parentale vers les autres Etats membres puisque la violation du droit de l'enfant capable de discernement à exprimer son opinion peut empêcher la reconnaissance et l'exécution des décisions entre les Etats membres. Cette disposition concerne également les procédures qui ne présentent pas d'élément d'extranéité, dès lors que toute décision peut être ultérieurement amenée à circuler au sein de l'Union européenne.** Cette disposition est sans effet pour les procédures diligentées devant le juge des enfants puisque depuis la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, le juge des enfants « doit systématiquement effectuer un entretien individuel avec l'enfant capable de discernement lors de son audience ou de son audition » (art. 375-1 alinéa 3 du code civil). »*

La circulaire propose un modèle de rédaction :

« CONSTATE, conformément à l'article 338-1 du code de procédure civile, que le(s) enfant(s) capable(s) de discernement a (ont) été informé(s) de son (leur) droit à être entendu(s) »

⁵ également créé un article 1568-1 du code de procédure civile qui exige que, pour que le greffe appose la formule exécutoire sur un accord des parties consécutif à une résolution amiable d'un litige portant sur l'exercice de l'autorité parentale, il doit être fait mention dans l'acte de ce que le mineur capable de discernement a été avisé de son droit à être entendu et, le cas échéant, qu'il n'a pas souhaité faire usage de cette faculté. A défaut, le greffier rejette la demande.

Ce formalisme rappelle celui en vigueur en matière de divorce par consentement mutuel. En application de l'article 229-2 du code civil, les époux ne peuvent consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats lorsque le mineur, informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l'article 388-1, demande son audition par le juge. Or, l'information prévue par ce texte prend la forme d'un formulaire destiné à chacun des enfants mineurs, qui mentionne son droit de demander à être entendu dans les conditions de l'article 388-1 du même code ainsi que les conséquences de son choix sur les suites de la procédure (l'article 1144 du code de procédure civile).

Enfin, **la preuve** que le mineur capable de discernement a été informé de son droit à être entendu peut-être **rapportée par tous moyens**.

Commentant l'entrée en vigueur du nouvel article 338-1 du code de procédure civile, le professeur Douchy-Oudot⁶ indique :

« Le décret n° 2023-25 du 23 janv. 2023 pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille (Dr. famille 2023, alerte 32) vient renforcer le droit du mineur, reconnu à l'article 388-1 du Code civil, d'être entendu par le juge. [...] »

L'article 388-1, alinéa 4, du Code civil confère au juge la mission de s'assurer "que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat ". Le moyen soulevé selon lequel il ne ressort pas de la décision que le mineur ait été informé de son droit d'être entendu est régulièrement soulevé, même s'il n'est pas au vu des espèces toujours bien-fondé. [...] Désormais, la décision de justice ou l'accord intervenu dont la force exécutoire est demandée devront en porter preuve. [...] Dans leur pratique juridictionnelle, certains juges du fond procédaient déjà ainsi, ce qui réduit consécutivement l'intérêt de la nouvelle disposition à sa généralisation. [...] L'importance de l'information à délivrer au mineur rappelée par les nouveaux textes, supposant **la mention dans la décision ou l'accord revêtu de la force exécutoire qu'elle a été dûment délivrée, laisse toutefois perplexe s'agissant de l'effectivité de cette délivrance** (B. Malleavey, Décret du 23 janv. 2023 portant application des dispositions du Règlement Bruxelles II ter relatives à l'audition de l'enfant : que d'occasions manquées ! : AJF 2023, p. 107). Les modalités de délivrance de l'information ne sont toujours pas précisées. Il serait possible de raisonner comme en matière de divorce conventionnel par acte d'avocat où **un formulaire d'information à destination du mineur, dont la signature est requise, permet de vérifier qu'il a bien eu connaissance de son droit d'être entendu. L'avantage d'un tel formulaire est d'assurer formellement que la transmission de l'information au mineur a bien eu lieu. Ce procédé ne garantit pas cependant la compréhension de l'information par son destinataire.** [...] »

La professeure Mallewaey⁷, déplore que ces nouvelles dispositions ne soient pas de nature à améliorer l'information de l'enfant capable de discernement de son droit d'être auditionné, considérant que tant que l'intéressé ne sera pas avisé par la juridiction elle-même, l'information effective et objective de l'enfant quant à ses droits ne sera pas garantie. **Elle considère que ces « dispositions nouvelles sont loin de constituer un bouleversement dans la mesure où une circulaire du 3 juill. 2009(6) avait déjà indiqué que le visa de l'art. 388-1 c. civ. devait s'accompagner de la précision que "le mineur, informé de son droit à être entendu, n'a pas fait de demande en ce sens", ce afin de permettre la reconnaissance de la décision dans les conditions du Règlement "Bruxelles II bis". Certes la portée d'un décret n'est pas celle d'une circulaire, mais concrètement rien ne change.** »

Précisons enfin que **la mention relative à l'obligation d'information du mineur capable de discernement n'a pas été prévue à peine de nullité**, l'article 458 du code de

⁶ Mineurs - L'information du mineur capable de discernement de son droit à être entendu par le juge - Focus par Mélina Douchy-Oudot, Procédures n° 6, Juin 2023, alerte 6

⁷ AJ Famille 2023 p.107- Décret du 23 janv. 2023 portant application des dispositions du Règlement « Bruxelles II ter » relatives à l'audition de l'enfant : que d'occasions manquées !

procédure civile limitant la nullité aux seules prescriptions des articles 447, 451 et 454, 455, alinéa 1 et 456, alinéa 1 et 2.

Frédéric Eudier⁸ rappelle cependant qu'indépendamment de l'énumération de l'article 458 du code de procédure civile, **la Cour de cassation a étendu le domaine des nullités du jugement à certaines formalités substantielles**. Ainsi en est-il par exemple de la règle selon laquelle « le ministère public prend la parole le dernier » qui a été qualifiée de règle d'ordre public (Civ. 2e, 14 nov. 1975, n°74-12.561, Bull. civ. II, n°293) ; la communication d'une cause communicable au ministère public qui a également été érigée en formalité substantielle, l'accomplissement de cette formalité devant être mentionné dans la décision (Civ. 2e, 29 mars 1979, Bull. civ. II, n° 104) mention de la présence du ministère public, partie principale, à l'audience (Civ. 1re, 18 janv. 1989, Bull. civ. I, n°27), mention du nom du greffier (Soc. 18 mai 1983, n°82-60.350, Bull. civ. V, n° 275).

N'est pas sanctionnée à peine de nullité, la mention du nom du rapporteur dans la décision (2e Civ., 10 juillet 2008, pourvoi n° [07-16.682](#), Bull. 2008, II, n° 178).

Les autres modalités d'application de l'article 388-1 du code de procédure civile sont les suivantes :

- La demande d'audition est présentée sans forme au juge par le mineur lui-même ou par les parties. Elle peut l'être en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel. (Art. [338-2](#))
- La décision ordonnant l'audition peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier ou au registre d'audience. (Art. [338-3](#))
- Lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas. ([Art. 338-4, alinéa 1](#))
- Lorsque la demande est formée par les parties, l'audition peut également être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur. (Art. 338-4, alinéa 2)
- La décision statuant sur la demande d'audition formée par le mineur n'est susceptible d'aucun recours. La décision statuant sur la demande d'audition formée par les parties est soumise aux dispositions des articles 150 et 152. ([Art. 338-5](#))

Lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée (1re Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° [02-20.613](#), Bull. 2005, I, n° 212 ; 1re Civ., 17 janvier 2024, pourvoi n° [21-24.296](#)).

L'obligation d'audition formulée par l'enfant s'impose même lorsqu'elle est formée en cours de délibéré et même s'il a été entendu en première instance (1re Civ., 24 octobre 2012, pourvoi n° [11-18.849](#), Bull. 2012, I, n° 212).

Les seules limites à la demande d'audition formée par le mineur sont fixées par l'article 338-4, alinéa 1er, du code de procédure civile qui dispose que « *lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas.* »

Rappelons enfin que le terme discernement n'est pas défini par la loi.

⁸ F. Eudier et N. Gerbay : Répertoire de procédure civile - Jugement Pr. civ. – Mise à jour de février 2025

La professeure Gouttenoire⁹ recense **des éléments de définition** de celui-ci :

« **Dans le langage courant**, le discernement peut être défini comme la faculté de juger et d'apprécier avec justesse (Dictionnaire de la langue française, Le Robert, V° Discernement ; Dictionnaire de la langue française, Littré, t. 2, 1998, Vo < Discernement), ou encore comme l'aptitude à distinguer le bien du mal (REY [dir.], Dictionnaire historique de la langue française, éd. Dictionnaires Le Robert, Vo Discerner). Le discernement constitue la possibilité pour le mineur d'élaborer une stratégie d'action ou de représentation. Le discernement entretient donc des rapports étroits avec la faculté pour le mineur d'apprécier les individus, objets et situations extérieures à sa propre personne. Françoise Dolto a plus particulièrement donné son avis sur le discernement de l'enfant entendu dans la procédure relative à l'autorité parentale. Elle considérait que dès l'âge de huit ans, un enfant était en mesure de communiquer avec le juge sur ses souhaits concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale par ses parents séparés (DOLTO, Quand les parents se séparent, 1988, Seuil, p. 126). La détermination judiciaire du < discernement > pourrait utilement s'inspirer de ces principes de psychologie, étant entendu qu'il ne s'agit pas de critères rigides puisque chaque enfant possède un développement spécifique.

Dans le cadre du contentieux relatif à la responsabilité, les critères de la jurisprudence ne paraissent pas clairement arrêtés. Certaines décisions anciennes ont caractérisé le discernement par l'existence d'une volonté consciente (Paris, 19 févr. 1945, Gaz. Pal. 1945. 2. 226) étroitement liée au développement intellectuel de l'enfant (Crim. 13 déc. 1956, préc.). Une décision de la cour d'appel de Poitiers (Poitiers, 27 janv. 1928, D. 1929. 47) regroupe un certain nombre de critères du discernement, lequel ne doit pas être confondu avec la seule volonté, dans la mesure où la volonté peut exister en l'absence de discernement. Celui-ci s'apprécie par rapport à l'âge, au développement physique, à l'intelligence et à la réaction du mineur face aux conséquences de son acte (Civ. 2e, 6 juill. 1978, RTD civ. 1979. 387, obs. Durry).

Ainsi comme on a pu le faire remarquer, « l'enfant que le droit de la responsabilité estime doué de discernement en ce qu'il est capable d'envisager les conséquences de ses actes, pourrait être considéré comme doué du même discernement lorsqu'il est capable de comprendre une situation et d'exprimer ses sentiments personnels à propos de cette situation » (DECAMPS, Le droit d'expression de l'enfant dans les procès civils, Lille, 1996). Plus largement, dans le contexte de l'audition en justice, le discernement réside dans la capacité du mineur à envisager les conséquences possibles de son audition et à se rendre compte de l'impact que celle-ci peut avoir sur la décision, même s'il est évident qu'il n'est pas décideur (MALLEVAYE, Regard sur 30 ans d'application en France de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant sur la participation de l'enfant aux décisions qui le concernent, RTD civ. 2020. 291).

Plusieurs éléments permettent de définir le discernement. Celui-ci s'apprécie par rapport à l'âge, le développement physique, l'intelligence et la réaction du mineur face aux conséquences de son acte. Un des autres éléments du discernement réside dans la capacité du mineur de se situer, de se repérer dans le temps et dans l'espace (MALLEVAYE, art. préc.). Dans le cadre d'une procédure judiciaire, et notamment lorsqu'il s'agit pour l'enfant de donner son avis, « il faut d'abord que l'enfant **puisse s'exprimer par la parole sur sa vie et sur son environnement** [...] et se poser deux questions essentielles, celle du cadre juridique dans lequel il se trouve et celle de l'autorité qui va rendre la décision le concernant » (BELLON, L'atelier du juge, 2005, Érés, p. 127). Une certaine capacité à raisonner est également caractéristique du discernement, ainsi que

⁹ Répertoire de procédure civile, Mineur, Mineur entendu, actualisation nov. 2024

celle de **s'exprimer** même s'il convient de ne pas exiger du mineur qu'il dispose de la même aptitude au langage qu'un adulte (Défenseure enfants, Rapp. sur les droits de l'enfant, 2013). Le discernement implique également que le mineur soit **apte à comprendre le sens et la finalité des questions qui lui sont posées** dans la procédure judiciaire à laquelle il participe à un titre ou un autre (MALLEVAYE, art. préc.). Le discernement semble ainsi se dégager d'un faisceau d'indices qui permet d'établir la capacité du mineur **à jouer un rôle actif dans la détermination de sa situation personnelle**. Cette notion implique la faculté de l'enfant de se projeter dans l'avenir et exige donc un certain sens de la relativité. »

Dans son [rapport](#) consacré aux droits de l'enfant de 2013, le défenseur des droits indique que :

« le discernement est communément entendu comme la capacité à apprécier avec justesse et clairvoyance une situation ; sa détermination nécessite une appréciation subjective et commande de vérifier les capacités intellectuelles de l'enfant. Le critère fondé sur l'âge ne correspond pas toujours aux capacités réelles de l'enfant. »

Le législateur refuse de fixer clairement l'âge du discernement en matière civile, préférant le laisser à l'appréciation du juge du fond, laquelle relève de son pouvoir souverain ([1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-13.402](#)).

Dans le [jurisclasseur](#) consacré à l'audition de l'enfant, des auteurs exposent que¹⁰ :

« **L'appréciation portée par le juge sur le discernement de l'enfant devrait être en toute logique préalable à l'audition du mineur. Or, il est difficile au juge de porter une telle appréciation sans justement entendre le mineur.** [...] Selon les rapports rendus sur le sujet, les pratiques sont extrêmement variables d'un tribunal à l'autre, et même au sein des juridictions (Rapp. annuel 2005 du Défenseur des enfants, p. 97. - Rapp. annuel 2008 de la Défenseure des enfants, p. 191. - Rapp. 2013 de la Défenseure des enfants préc., p. 36 s. - [Rapp. 2018, B. Mallevaye](#)¹¹. - Rapp. 2020 du Défenseur des enfants. - V. les critiques renouvelées à ce sujet B. Mallevaye, Parole de l'enfant et justice familiale : observations et préconisations : Dr. famille 2022, n° 11). Pour apprécier le discernement de l'enfant, le juge tient compte de différents éléments. L'âge paraît être, en pratique, fréquemment évoqué. [...] **Toute la difficulté résulte du fait qu'à la différence d'un critère objectif tel que l'âge, le discernement doit être interprété et dûment motivé au cas par cas.** en pratique, l'étude de la jurisprudence révèle que la substitution du critère de l'âge par celui du discernement n'a pas empêché les juridictions de se référer le plus souvent à l'âge de l'enfant pour déterminer s'il est ou non capable de discernement et s'il peut en conséquence être entendu sur le fondement de l'article 388-1 du Code civil (V. Rapp. B. Mallevaye, op. cit. p. 43 s. - M. Juston, Audition actuelle de l'enfant devant le juge aux affaires familiales et déjudiciarisation, Un système qui ne protège pas toujours les droits de l'enfant : AJF 2019, p. 117. - L. Briand, L'audition du mineur devant le JAF : examen des arrêts d'appel : AJF 2014, p. 23 : **4 % d'enfants de 7 ans sont admis comme capables de discernement, 20 % d'enfants de 9 ans, 48 % d'enfants de 10 ans et 86 % d'enfants de 13 ans.** - CA Bordeaux, 27 sept. 2016 : JurisData n° 2016-019994 : " Le jeune âge de N empêche à l'estimation de la cour de l'entendre dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code de procédure civile ". - CA Bordeaux, 14 mars 2017, JurisData n° 2017-005973 : " Les sentiments exprimés par l'enfant mineur ne peuvent être reçus dans les conditions de l'article 388-1 eu égard à son jeune âge "). Outre ces considérations d'âge, les juges

¹⁰ Caroline Watine-Drouin, Claire-Marie Péglion-Zika, Caroline Siffrein-Blanc

¹¹ Pages 42 et suivantes

prennent également en compte la maturité et le degré de compréhension de l'enfant. [...] Le discernement implique également que l'enfant soit indépendant intellectuellement par rapport aux adultes, qu'il ne doit être ni manipulé ni sous emprise ou inféodé intellectuellement [...] »

Ces auteurs critiquent cette polarisation des juges sur l'âge des enfants qui « *vide de tout intérêt la référence au discernement. En effet, alors que le but affiché du choix législatif de la notion de discernement est de permettre d'étendre l'audition en-dessous de l'âge de 13 ans, il semble, en pratique, que le seuil de l'audition soit resté autour de 13 ans. Or, si la crainte des juges d'auditionner de tout petits enfants est compréhensible, le fait qu'ils n'entendent quasiment pas les enfants de plus de 7 ans est contraire à l'esprit de la loi.* »

La Cour de cassation opère un contrôle des motifs par lesquels les juridictions du fond s'opposent à une demande d'audition en l'absence de discernement de l'enfant et il appartient au juge du fond de justifier des éléments permettant de conclure à l'absence de discernement (1 Civ., 14 avril 2021, n° 18-26.707).

Or, la Cour a précisé que :

- la motivation reposant sur la seule référence à l'âge de l'enfant est insuffisante pour justifier l'absence de discernement (1re Civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-11.392, Bull. 2015, I, n° 58).¹²

- la demande d'audition ne peut être rejetée au motif qu'elle apparaît contraire à son intérêt (1re Civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-11.392, Bull. 2015, I, n° 58 ; Cass. 1re civ., 14 avr. 2021, n° 18-26.707)

La chambre a également censuré une cour d'appel qui avait rejeté la demande d'audition en raison du manque de discernement de l'enfant et afin de préserver ce dernier de tout conflit parental, sans expliquer en quoi celui-ci n'était pas capable de discernement. (1re Civ., 14 avril 2021, pourvoi n° 18-26.707)

En revanche, il ressort de l'examen de la jurisprudence que l'absence de discernement est parfois déduit du climat de pressions existant autour de l'enfant.

Telle a pu être la position retenue par certains arrêts :

- 1re Civ., 15 mai 2013, pourvoi n° 12-12.224 : *"attendu qu'ayant relevé qu'[AA] n'avait pas encore neuf ans et que les lettres contradictoires qu'elle avait écrites à quelques jours d'intervalle démontraient qu'elle était soumise aux pressions de ses parents, la cour d'appel a souverainement estimé qu'elle n'était pas capable de discernement"*.

- 1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-13.402 : *"Attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que la capacité de discernement d'un enfant se trouvait assez facilement altérée par son environnement comme par des événements traumatiques et, d'une part, que [AC] et [AB], la première, compte tenu de son âge et de sa maturité, davantage que la seconde, étaient manifestement prises dans un conflit de loyauté envers chacun de leurs parents, que la multiplication des procédures ne faisait qu'aviver, d'autre part, que les différentes lettres de [AC], qu'elles aient exprimé son souhait de vivre plutôt avec sa mère ou avec son père,*

¹² Corpart, I. RJPF n° 5, mai 2015, p. 28 ; Desolneux, M. RLDC n° 126, mai 2015, 5847 ; Thouret, S. AJ Famille 2015, p. 282 ; D. 2015, p. 1919, Ph. Bonfils et A. Gouttenoire

n'étaient que le reflet de sa difficulté à s'exprimer librement, la cour d'appel en a souverainement déduit que les enfants n'étaient pas capables de discernement" ;

- 1re Civ., 5 mars 2014, pourvoi n° 13-13.530 : "attendu que l'arrêt relève, par motifs adoptés, qu'il ressort du dossier et des différentes mesures d'investigation que la parole de l'enfant est « inféodée » à celle de sa mère, l'emprise de celle-ci ayant constitué le motif essentiel du placement, faisant ainsi ressortir l'absence de discernement de la mineure".

En l'espèce, la cour d'appel a délivré un avis aux parties, sur le fondement de l'article 912 du code de procédure civile, formulé en ces termes :

*« Enfin, en application du nouvel article 338 – 1 du code de procédure civile, issu du 2° de l'article 1er du décret n° 2023-25 du 23 janvier 2023, pris pour l'application de règlements européens en matière familiale, d'obtention des preuves et de signification ou notification des actes et portant diverses dispositions relatives au divorce, aux sûretés et à la légalisation et l'apostille, **vous êtes priés de transmettre à la cour sous huitaine une attestation sur l'honneur des parents de tout enfant mineur capable de discernement, selon laquelle ils se sont acquittés de leur obligation d'information de celui-ci, de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant.**»*

La cour d'appel a mentionné dans son arrêt que « en dépit de l'avis délivré le 18 août 2023 en application de l'article 912 du code de procédure civile, enjoignant aux parties d'informer les enfants mineurs de leur droit à être entendus conformément aux dispositions de l'article 338'1 du code de procédure civile, celles-ci n'en ont pas justifié. »

Devant la cour d'appel, la mère n'a pas sollicité l'audition de l'enfant.

Le mémoire ampliatif soutient que la première chambre civile ne peut pas maintenir sa jurisprudence selon laquelle un parent n'est pas recevable à reprocher à la cour d'appel d'avoir omis de rechercher si son enfant avait été informé de son droit à être entendue par le juge et assistée par un avocat dès lors qu'il ne s'est pas prévalu de ce prétendu défaut d'information devant les juges du fond » (1ère civ., 26 juin 2013, pourvoi n°12-17.275, publié au bulletin), l'article 338-1 du code de procédure civile prévoyant que le juge doit obligatoirement mentionner que cette information a été délivrée et doit donc s'en assurer nécessairement. Il ajoute que les parents peuvent invoquer ce moyen, dès lors que cette omission est un vice de forme de la décision, conformément à la lettre et à l'esprit du texte, et de nature à assurer l'effectivité de cette garantie, que les textes ont souhaité renforcée.

Le mémoire en défense fait valoir que le nouvel alinéa de l'article 338-1 du code de procédure civile ne modifie pas l'obligation d'information des parties qui ne sauraient donc se prévaloir de leur propre manquement. Il soutient que la demanderesse au pourvoi n'avait pas fait référence à la nécessité d'une audition de [S] âgé de 10 ans ([L] étant alors âgé de seulement 8 ans et n'était pas concerné par ces dispositions). Il indique qu'elle avait peut-être jugé que [S] n'avait pas le discernement nécessaire pour être informé de ce droit, le discernement étant une notion délicate et variable selon les enfants.

C'est à l'aune de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier le grief.